



Tribunale Ordinario di Pescara

Sezione Civile

Ufficio fallimenti

Il Tribunale, in persona dei magistrati:

Dr.ssa Domenica Capezzera

Presidente relatore

Dr.ssa L. Tiziana Marganella

Giudice

Dr.ssa Federica Colantonio

Giudice

Nel procedimento di reclamo ex art. 26 l.f. proposto da

con il patrocinio dell'avv. _____ li avverso il provvedimento
del Giudice delegato al fallimento di _____ titolare della ditta N

_____ o emesso il 2.11.2021 e notificato il 3.11.2021, all'esito
della scadenza del termine concesso, letti gli atti ed esaminati i documenti allegati, ha
pronunciato il seguente.

DECRETO

E' stato proposto reclamo da _____ avverso il provvedimento del Giudice
delegato al fallimento di _____ i

con il quale, anche in virtù del voto negativo espresso (e
determinante per €516.090,31 su un totale di crediti ammessi per €628.156,17)
dall'amministrazione finanziaria, si dava atto del mancato raggiungimento della
maggioranza prescritta in favore del concordato fallimentare come proposto dalla detta
reclamante che ha quindi chiesto la revoca del provvedimento di rigetto della proposta
di concordato fallimentare ritenendo applicabili estensivamente ed in via analogica
anche al concordato fallimentare le modifiche apportate agli artt. 180 e 182 bis l.f. dalla
legge 27 novembre 2020, n. 159 di conversione del decreto-legge 7 ottobre 2020, n.
125, recante misure urgenti connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19.

La curatela non si è costituita.

Si è invece costituita la creditrice _____ che ha chiesto il rigetto del reclamo
attesa la infondatezza della tesi proposta dalla reclamante ed ha rilevato altresì come la



relazione del curatore avv. [redacted] sebbene esprima la convenienza positiva della proposta concordataria rispetto all'alternativa liquidatoria, non tiene tuttavia conto della tempistica di realizzazione del credito della Banca, elemento determinante ai fini di una valutazione positiva della proposta.

La questione da affrontare e che viene agitata dalla parte reclamante è di natura squisitamente giuridica; ci si interroga se il sistema delle norme conosciuto come "cram down erariale e previdenziale" come introdotto di recente dal legislatore nell'ambito del concordato preventivo, accordo di ristrutturazione e accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento, possa o meno entrare all'interno del diverso corpus legislativo del concordato fallimentare.

La reclamante, in linea con una recente decisione di merito, ha infatti affermato che, lungi dal rappresentare una ipotesi di norma eccezionale, come tale non suscettibile di applicazione analogica, il comma 4 dell'art. 180 l. fall. reca una disposizione strutturale, che disciplina durevolmente il trattamento dei debiti tributari e contributivi e delinea un diritto comune dei creditori pubblici.

Conseguentemente, tale disposizione può trovare applicazione anche con riguardo al concordato fallimentare per analogia.

Afferma la reclamante che, sebbene le due discipline del concordato preventivo e del concordato fallimentare siano assai diverse fra loro ed in quella del concordato fallimentare sarebbe del tutto assente una norma che attribuisca al Tribunale il potere-dovere di omologare l'accordo nonostante il voto contrario dell'amministrazione finanziaria, le due fattispecie sono certamente simili e presentano una *ratio* comune.

La tesi sottende infatti l'assunto secondo cui la novella legislativa non avrebbe principalmente lo scopo di favorire la conservazione dei presidi produttivi e la salvaguardia dei livelli occupazionali, ma quello di evitare che l'approvazione delle proposte di transazione convenienti per l'Erario non sia ostacolata da ingiustificate resistenze e ciò anche indipendentemente dal mantenimento dell'attività d'impresa e dei relativi livelli occupazionali, pur costituendo tali effetti certamente un fattore di valutazione della convenienza erariale.



La *ratio* sarebbe quindi comune, nonostante le diversità esistenti tra le due discipline (il silenzio assenso in un caso e il silenzio rifiuto nell'altro, la suddivisione dei creditori in classi di fatto imposta dall'art. 182-ter l.f. che non trova spazio nel concordato fallimentare), le quali tuttavia non sono rilevanti ai fini di cui trattasi e pertanto non impediscono, secondo la detta impostazione l'applicazione analogica del citato art. 180 l.f.

Secondo la detta impostazione, ancora, è certamente vero che l'art. 182 *ter* l.f. richiede che la convenienza della proposta di transazione sia attestata da un professionista indipendente, il cui intervento non è previsto dalle norme che disciplinano il concordato fallimentare, ma la medesima funzione è assolta, in questo caso, dalla relazione di cui all'art. 125 l. fall., la quale, essendo redatta dal curatore fallimentare, è da ritenersi per certi versi persino più attendibile di quella richiesta in via ordinaria dal citato art. 182 *ter*, in quanto proveniente da un professionista direttamente nominato dal Tribunale; conseguentemente l'art. 124, comma 3, si rivela del tutto sovrapponibile all'art. 161, comma 3, l.fall..

Orbene, la tesi appena esposta e sostenuta dalla reclamante non convince.

Va premesso che il sistema giuridico presenta una lacuna allorquando, per una data fattispecie, non sia prevista alcuna conseguenza giuridica da alcuna norma appartenente al sistema e, quindi, ogni qualvolta un caso concreto non possa essere risolto sulla base delle norme preesistenti nel sistema stesso.

Tale definizione la si può trarre dall'art. 12, comma 2, disp. prel. c.c., che, nel dettare i canoni dell'analogia *legis* e *iuris* per interpretare le lacune, implicitamente le individua: "se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato". Anche la giurisprudenza individua una lacuna, da colmare mediante il ricorso all'analogia, "quando manchi nell'ordinamento una specifica disposizione regolante la fattispecie concreta" (cfr Cass. Civ. 11 febbraio 2015, n. 2656; nello stesso senso, tra le molte, Cass. Civ. 12 novembre 2019, n. 29236; Cass. Civ., Sez. lav., 6 luglio 2002, n. 9852).

Così definita la lacuna normativa, la tesi posta a base del reclamo non è convincente.



L'assenza nel concordato fallimentare di una norma come quella dettata dall'art. 3, commi 1-*bis* e 1-*ter*, D.L. n. 125/2020, che regoli il cd. giudizio di *cram down* del Tribunale nel caso di voto contrario determinante dell'amministrazione finanziaria, non è condizione sufficiente per configurare una lacuna normativa che presuppone non soltanto che la norma di cui si invoca l'applicazione analogica non sia direttamente applicabile alla diversa fattispecie ma che in *nessuna* norma del sistema la fattispecie trovi la propria regolamentazione.

E pertanto, perché vi sia una lacuna da colmare mediante l'interpretazione analogica è necessario che il caso da decidere non sia previsto dalla particolare norma che si assume come modello ma, più in generale, che non sia previsto da nessuna norma dell'ordinamento.

Nel concordato fallimentare, invece, la disciplina del voto contrario e determinante dell'amministrazione finanziaria esiste ed ha un contenuto opposto rispetto a quanto previsto nel concordato preventivo.

Ed infatti, quando l'amministrazione finanziaria vota in senso contrario ed il suo voto è determinante per il mancato raggiungimento delle maggioranze, la proposta di concordato non è approvata ai sensi dell'art. 128 l.fall. ed il giudizio di omologazione non può avviarsi (art. 129, comma 2, l.fall.) con la conseguente chiusura del procedimento.

Gli effetti del voto contrario e determinante dell'amministrazione finanziaria trovano, quindi, espressa disciplina attraverso l'operatività del principio di maggioranza e la previsione della vincolatività dell'eventuale mancata approvazione anche per il tribunale.

Non vi è, quindi, alcuna lacuna, né sotto il profilo della fattispecie, in ordine al voto dell'amministrazione finanziaria nel concordato fallimentare, né sotto il profilo degli effetti ossia riguardo alle conseguenze del voto contrario dell'amministrazione finanziaria. Ciò preclude, pertanto, anche la possibilità di applicazione analogica dell'effetto simile, inteso come effetto associato ad un caso simile.

Nemmeno la distinzione tra lacune originarie e lacune evolutive, che sono quelle provocate da un intervento legislativo di novellazione del sistema che, introducendo nuove fattispecie e nuovi principi regolativi manda fuori misura i confini e



gerarchizzazioni prima operate, può condurre ad una soluzione diversa, perché se è vero che l'originaria armonia e corrispondenza nella disciplina dei due casi è poi stata compromessa da una successiva novellazione eccentrica, questo non ha condotto, però, all'abrogazione delle norme originariamente dettate per il concordato fallimentare ed al determinarsi di un'assenza di una norma direttamente applicabile.

In conclusione, può ritenersi che non esistendo una lacuna normativa, ma soltanto una diversa disciplina, non vi è spazio alcuno per l'applicazione analogica al concordato fallimentare della norma in tema di ristrutturazione forzata dei debiti fiscali e previdenziali nel concordato preventivo.

Non sembra consentito neppure ipotizzare una potenziale illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 3 Cost. delle norme dettate in tema di concordato fallimentare, sotto il profilo della irragionevolezza del diverso trattamento di due casi meritevoli di eguale trattamento perché i due casi sono simili, ma non eguali ed anche perché la diversità di trattamento può trovare spiegazione nella diversa funzione del concordato preventivo e del concordato fallimentare che legittima e sorregge scelte normative diverse.

In conclusione, reputa il Tribunale che i criteri della interpretazione impediscono l'estensione al concordato fallimentare delle norme sul *cram down* fiscale nel concordato preventivo e ciò in quanto l'interprete si trova innanzi a due blocchi di norme diversi tra di loro e non riconciliabili attraverso il ricorso all'analogia.

Ne deriva che del tutto legittimamente il giudice delegato non ha dato corso al concordato fallimentare non essendosi raggiunta la maggioranza dei voti in presenza di voto espresso negativo da parte dell'Agenzia delle Entrate.

Il reclamo deve essere pertanto rigettato rimanendo assorbita ogni ulteriore questione.

Le spese debbono essere compensate trattandosi di questione del tutto nuova sulla quale neppure può dirsi formatosi un vero orientamento giurisprudenziale.

P.Q.M.

Il Tribunale così provvede sul reclamo proposto da

Rigetta il reclamo;

compensa integralmente le spese di lite tra le parti costituite.



Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del reclamante, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il reclamo.

Si comunichi.

Così deciso in Pescara nella camera di consiglio tenutasi il 31.3.2022

Il Presidente estensore

Domenica Capezzerà

